

Sentencia T-1017/06

ACCION DE TUTELA CONTRA TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO-Competencia para conocer le corresponde al superior funcional

ACCION DE TUTELA-Improcedencia general sobre controversias contractuales/**MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL**-Liquidación contrato de concesión

ACCION DE TUTELA-Carácter subsidiario

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO-Procedencia excepcional

ACCION DE TUTELA-Régimen de procedibilidad contra actos administrativos

PERJUICIO IRREMEDIABLE-Alcance y características

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO-Improcedencia por no demostrarse perjuicio irremediable

Referencia: expediente T-1392786

Peticionario: Unión Temporal de Administración de Recursos Urbanos UT-ARU y Urban Resources Managment ILC

Procedencia: Juzgado 14 Penal del Circuito de Cali

Magistrado Ponente:
Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil seis (2006)

La Sala Sexta de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Marco Gerardo Monroy Cabra, Humberto Antonio Sierra Porto y Álvaro Tafur Galvis, ha proferido la presente

S E N T E N C I A

en la revisión del fallo adoptado por el Juzgado 14 Penal del Circuito de Cali, en el proceso de tutela adelantado por el apoderado judicial de la Unión Temporal Administración de Recursos UTARU y de la Sociedad Urban Resources Managment ILC, en contra del Municipio de Cali.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos de la demanda

De los hechos narrados en la demanda se tiene que la Unión temporal demandante suscribió con el Municipio de Santiago de Cali un contrato de concesión –N° STTM-095-200- en virtud del cual, aquella se comprometió a: i) adecuar, señalizar, demarcar, administrar, operar y regular zonas de estacionamiento en vía pública usando medios electrónicos, ii) suministrar instalar, mantener, conservar y reponer señales aéreas, informativas de tipo pasivo, banderas de paral, con derechos de explotación publicitaria y iii) administrar y operar patios y grúas para la inmovilización de vehículos infractores a normas de tránsito y transporte.

A raíz de la puesta en marcha del sistema de transporte masivo de la ciudad – MIO-, muchas de las zonas inicialmente destinadas a la ejecución del contrato fueron ocupadas por las obras de construcción, lo cual produjo –a juicio de la demandante- la pérdida de equilibrio económico del contrato, pues la unión temporal se vio en imposibilidad de explotar algunas de las zonas previamente asignadas por el contrato.

En vista de la pérdida de equilibrio económico del contrato, la Unión Temporal y el Municipio de Santiago de Cali convocaron en noviembre de 2003, tras un esfuerzo de conciliación fallido, a un tribunal de arbitramento, tal como lo consignaba la cláusula vigésima primera del contrato de concesión.

Una vez instalado, el tribunal ordenó la práctica de varios peritajes destinados a establecer si, efectivamente, el sistema MIO de transporte había obstaculizado la instalación de algunos de los puntos de parqueo inicialmente consignados en el pliego de condiciones del contrato. Igualmente, se pretendía verificar si el MIO había ocupado los espacios destinados al estacionamiento con parquímetros, el número de vehículos inmovilizados por solicitud de los guardas de tránsito y, en general, si las obras habían conducido a la pérdida de equilibrio económico del contrato.

El actor sostiene que, pese a que la función del tribunal de arbitramento era la de determinar la pérdida de equilibrio económico, el laudo arbitral del 31 de mayo de 2005 declaró la nulidad del contrato y ordenó su liquidación.

Ciertamente, en la parte resolutive del laudo, el tribunal de arbitramento dispuso:

“PRIMERO: Declarar la nulidad absoluta del contrato N° 00095stmm de 2000 por objeto ilícito, en consecuencia su otrosí N° 1 de 2001 y acta de aclaración del contrato suscrita el 28 de noviembre de 2000, conforme lo ordena el artículo 45 de la Ley 80 de 1993, el artículo 2° de la Ley 50 de 1936, que subrogó el artículo 1742 del Código Civil y el artículo 306 del C.P.C. SEGUNDO: Sin lugar al reconocimiento y pago de las prestaciones ejecutadas del contrato según lo consignado en la parte motiva de este laudo numerales 5 y 5.1. TERCERO: El representante legal del Municipio de Cali obrará conforme a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 45 de la Ley 80 de 1993 (...) SEXTO.- Por Secretaría compulsar copias simples de este laudo al Tribunal Contencioso Administrativo del Valle, en donde cursa demanda de nulidad en acción contractual expediente N° 2003/4960 y demanda de acción popular proceso 2005-5632”

El demandante alerta sobre el hecho de que, en 2003, el Municipio de Cali había demandado ante el Tribunal Contencioso Administrativo la nulidad absoluta de la resolución mediante la cual se abrió la licitación pública, los pliegos de condiciones, el acto de adjudicación, el contrato de concesión y el acta aclaratoria del contrato de concesión a que se ha hecho referencia en esta tutela, por lo cual no podía el tribunal de arbitramento, en el laudo referido, proceder a declarar la nulidad del mismo.

Para el demandante, el laudo arbitral incurre en varias equivocaciones jurídicas, lo cual lo hace vulneratorio del derecho al debido proceso de la unión temporal que representa. Entre dichas irregularidades, cabe destacar aquella que consiste en haberse declarado la nulidad del contrato por exceso del Alcalde respecto del acto de autorización, cuando era evidente que existían otros actos de autorización que le permitían a dicho funcionario adjudicar el contrato referido. Adicionalmente, considera que el laudo es equivocado al confundir varios de los objetos del contrato, unos referidos a la operación de patios y grúas y otros a la de espacios de estacionamiento, y al haber declarado la nulidad del contrato sólo por uno de ellos, cuando, a juicio del actor, los otros no presentaban inconveniente alguno. El demandante formula otras incoherencias en que a su juicio incurrieron los árbitros del proceso, y advierte que la declaratoria de nulidad del contrato no fue propuesta como excepción por la parte demandada, con lo cual se privó al demandante de acopiar las pruebas necesarias para demostrar que las autorizaciones legales existían y eran suficientes para permitir a la administración municipal celebrar el contrato.

Ahora bien, el demandante informa que contra el laudo arbitral referido se interpuso el recurso de anulación para ante el Consejo de Estado, recurso que sin embargo no tiene la virtualidad de proteger los derechos fundamentales de

su mandante pues aquél únicamente procede para la corrección de errores de procedimiento y, excepcionalmente, errores de fondo, lo cual indica que muchas de las violaciones mencionadas en la tutela no están sujetas a la decisión final del Consejo de Estado y por ello debe concluirse que el único mecanismo idóneo para lograr la revocación del laudo es la acción de tutela.

El actor indica, además, que en el caso concreto se presenta un perjuicio irremediable consistente en que, por virtud de la decisión del laudo arbitral, el Municipio de Cali inició la liquidación del contrato en mención, reclamando para ello los valores adeudados por la unión temporal demandante. Sostiene que dicha liquidación desconoce el proceso contencioso administrativo que se adelanta contra la legalidad del contrato, así como los conceptos periciales que demuestran la afectación económica derivada de la construcción del MIO.

2. Petición

El demandante solicita mediante la acción de tutela que se ordene la suspensión del proceso de liquidación del contrato, iniciado por el Municipio de Cali en cumplimiento de lo ordenado por el laudo arbitral que aquí se cuestiona.

3. Intervención de árbitros

Con el fin de intervenir en el proceso de tutela adelantado en esta instancia, Patricia Riascos Lemos y Carlos Arturo Cobo García presentaron memorial en calidad de árbitros del tribunal de arbitramento que profirió el laudo arbitral del 31 de mayo de 2005.

En primer lugar, los intervinientes manifiestan que, según el Decreto 1382 de 2000, el juez competente para asumir el conocimiento de la presente tutela no es el juez penal, sino la sección tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, por ser ésta el superior funcional del tribunal de arbitramento que profirió el laudo.

En segundo término, señalan que en virtud del principio de autonomía funcional, las decisiones de los jueces no pueden verse interferidas por las de jueces de diferente jurisdicción o especialidad.

Señalan que la tutela de esta referencia está encaminada a controvertir el laudo arbitral del 31 de mayo de 2005, objetivo que el demandante ya había intentado lograr mediante una acción de tutela que se presentó ante el juez 12 penal municipal y respecto de la cual desistió, lo cual indica la renuncia de las pretensiones.

Aseguran que los tribunales de arbitramento, como el que resolvió el caso UTARU-Municipio de Cali, están habilitados para resolver sobre nulidades de los actos jurídicos, cuando ello se sustenta en la existencia de objeto ilícito.

Dicen que las normas jurídicas así lo permiten, por lo que independientemente de que la cláusula compromisoria contenga esa facultad, los árbitros deben ejercerla de oficio en su calidad de jueces temporales.

Indican que en la acción popular iniciada por la Personería Municipal de Cali en contra del Municipio de Cali y UTARU, se le concedió la razón al tribunal de arbitramento al concluirse que el contrato suscrito entre aquellas era nulo, ordenándosele al Municipio y a la unión temporal liquidarlo de común acuerdo.

Precisan que en el caso concreto se presenta un abuso de la acción judicial porque la Unión Temporal UTARU pretende atacar la liquidación del contrato, arremetiendo de “*carambola*” contra el laudo arbitral que ya ha sido materia de acción de tutela y que a la fecha está a disposición del Consejo de Estado en recurso de anulación. Para los árbitros intervinientes, esto constituye un “*derroche de jurisdicción*” que no puede patrocinarse.

4. Contestación de la demanda

En memorial del 16 de febrero de 2006, el apoderado judicial del Municipio de Cali, Miguel Ángel Arias Baquero, contestó la demanda y consideró que el demandante hace una apreciación subjetiva del laudo arbitral al estimar que el mismo es arbitrario, cosa que no es cierta. Adicionalmente, señala que el demandante no hace mención al proceso en el cual el apoderado del municipio propuso la excepción previa de prejudicialidad.

Admite que si bien el juez del contrato es el juez contencioso administrativo, la Ley 80 faculta a las partes para convocar tribunales de arbitramento con el fin de resolver sus conflictos. En el caso concreto, era procedente la convocatoria del tribunal de arbitramento, máxime si los motivos que promovieron su convocatoria eran distintos a los que se plantearon ante la jurisdicción contencioso administrativa.

Advierte que la liquidación del contrato sólo es cumplimiento de lo dispuesto por el laudo arbitral, liquidación que además está sujeta a las acciones judiciales pertinentes. Considera que no existe congruencia en los argumentos del demandante, porque existen otros medios de defensa judicial. Respecto del perjuicio irremediable, pues no se cumplen los requisitos constitucionales para ello. Estima que los derechos cuya protección se pretende son de orden legal y que por tanto la tutela tampoco es procedente.

5. Sentencia de primera instancia

En providencia del 22 de febrero de 2006, el Juzgado 18 Penal Municipal con funciones de control de garantías denegó el amparo solicitado. Luego de algunas reflexiones acerca de la figura del arbitramento, el juez de tutela concluye que las objeciones presentadas por la unión temporal demandante

contra el contenido del laudo arbitral pueden ser planteadas dentro del proceso de anulación del laudo o, incluso, en el trámite del recurso extraordinario de revisión que contra el mismo puede presentarse.

Teniendo en cuenta que está en trámite el recurso de anulación ante el Consejo de Estado y la acción contractual del Municipio en contra del contrato de concesión en el Tribunal Contencioso Administrativo, el juez considera que el accionante cuenta con otros mecanismos judiciales para resolver el conflicto jurídico planteado, sin que pueda hablarse en el caso concreto de la existencia de un perjuicio irremediable que haga inocuos los mecanismos ordinarios de defensa. El perjuicio alegado por la parte demandante es enteramente patrimonial, lo cual, según la jurisprudencia, no constituye un daño inminente, recalca el juzgado.

6. Impugnación

Inconforme con la decisión, el abogado Hernando Morales Plaza, representante de la unión temporal demandante, interpuso recurso de apelación. A su juicio, la tutela se dirige en contra de la liquidación unilateral adelantada por el Municipio de Santiago de Cali, del contrato de concesión celebrado entre éste y sus clientes, dado que el municipio carece de competencia para liquidarlo en virtud de una cláusula compromisoria que obliga a acudir a un Tribunal de Arbitramento cuando no haya acuerdo sobre la liquidación.

Sostiene que la liquidación del contrato se funda en un laudo arbitral abiertamente ilegal e inconstitucional, que está siendo discutido en el Consejo de Estado, pero que la intención de la tutela no es atacar el contenido del laudo, sino lograr la suspensión de la liquidación unilateral del contrato por parte del municipio, por violación del derecho de defensa y debido proceso, ya que, además del recurso de anulación, también se tramita una acción contractual de la cual depende que se ordene la liquidación del contrato.

Indica que la existencia de los procesos judiciales que están en curso determina la imposibilidad de seguir adelante con la liquidación del contrato, por lo cual debe entenderse que lo que aquí se pide es que se suspenda dicho procedimiento. Advierte que sí existe prueba de los perjuicios ocasionados a la unión temporal, como lo demuestra el informe de la contadora de la misma.

Recalca en últimas que la intención de la acción de tutela es exclusivamente la de lograr la suspensión de la liquidación adelantada por el Municipio de Cali en virtud de que existe cláusula compromisoria pactada entre las partes, y hasta que el Consejo de Estado se pronuncie sobre el recurso de anulación. La finalidad de la tutela no es atacar el contenido del laudo arbitral proferido por el tribunal de arbitramento.

7. Sentencia de Segunda Instancia

En providencia del 3 de abril de 2006, el Juzgado 14 Penal del Circuito de Cali decidió revocar la decisión del juez de primera instancia, por considerar que en el contrato de concesión existía una cláusula compromisoria en la que se pactó la conformación de un tribunal de arbitramento para discutir los asuntos propios del proceso de liquidación, cuando los mismos no hubieran sido resueltos mediante acuerdo, conciliación o transacción.

A juicio del juzgado, la ley y la jurisprudencia establecen que la cláusula compromisoria es independiente de la existencia y validez del contrato. En tal virtud, la nulidad declarada del contrato, por parte del tribunal de arbitramento, no afectó la existencia de la cláusula, razón que obligaba al Municipio de Cali a convocar a un tribunal de arbitramento para disponer la liquidación del contrato, sin que estuviera habilitado para adelantarla unilateralmente.

Según el *ad quem*, no queda duda de que *“en el trámite de terminación y liquidación del contrato han existido irregularidades que afectan el debido proceso de los contratistas, las cuales se materializan con el desconocimiento de la cláusula compromisoria que establece que para la terminación y liquidación del contrato, y cuando exista acuerdo entre las partes, se debe convocar a un tribunal de arbitramento; por lo que la decisión que adoptó el alcalde de Santiago de Cali a través de la Resolución N° A-0721 de 2005, desconoce el debido proceso de la UTARU y de paso deniega el acceso a la justicia, representada en este caso por el tribunal de arbitramento”*.

En suma, considera que a pesar de que el Municipio de Cali liquidó el contrato como consecuencia de la anulación ordenada por el tribunal de arbitramento, dicha liquidación debió someterse a un nuevo tribunal de arbitramento, pues así lo ordenaba el contrato y se imponía como consecuencia de la autonomía de la cláusula compromisoria. Sostiene que la única razón para no convocar otro tribunal de arbitramento dependía de que la liquidación se hiciera de común acuerdo, cosa que no ocurrió.

Por lo anterior, ordena al Municipio de Cali suspender el proceso de liquidación del contrato. No obstante, el juzgado sostiene que dicha suspensión se hará efectiva hasta que se resuelva el recurso de anulación interpuesto contra el laudo arbitral

8. Material probatorio

Las pruebas más relevantes que figuran en el expediente son las siguientes:

- 1) Copia de la Resolución A-0921 de 2005, por la cual el Municipio de Cali ordena la terminación y liquidación del contrato STTM-095-2000.

- 2) Copia del memorial por el cual el apoderado judicial de la Unión Temporal interpone recurso de reposición en contra de la Resolución A-0921 de 2005.
- 3) Copia del memorial aditivo del recurso de reposición.
- 4) Auto del 1º de diciembre de 2004 por el cual el Tribunal Administrativo del Valle rechazó el recurso de reposición interpuesto en contra del auto admisorio de la demanda de acción contractual incoada por el Municipio de Cali.
- 5) Copia de la minuta del contrato de concesión suscrito entre el Municipio de Cali y la Unión Temporal UTARU.
- 6) Copia del recurso de anulación interpuesto por el apoderado judicial de la unión temporal en contra del laudo arbitral del 31 de mayo de 2005.
- 7) Copia del laudo arbitral del 31 de mayo de 2005.
- 8) Copia de la acción contractual incoada por el apoderado judicial del Municipio de Cali, en contra de los actos administrativos componentes del contrato de concesión STTM-095-2000.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

La Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9o, de la Constitución Política, es competente para revisar el fallo de tutela dictado por el juzgado 14 Penal del Circuito de Cali, en el proceso de tutela adelantado por UTARU, en contra del Municipio de Cali.

2. Asunto previo. Supuesta incompetencia de los jueces de tutela para conocer la demanda de esta referencia.

Se discute en primer lugar si los jueces de tutela que asumieron el conocimiento de la presente acción tenían competencia para resolver el conflicto suscitado por el demandante. Así lo exponen los ciudadanos que en calidad de árbitros profirieron el laudo arbitral que culminó con la anulación del contrato de concesión suscrito entre el municipio de Cali y la Unión Temporal tutelante.

A juicio de los referidos árbitros, como la tutela fue dirigida contra el laudo arbitral, las normas del Decreto 1382 de 2000 asignaban la competencia del proceso al juez superior funcional del tribunal de arbitramento, no al juez municipal. Por ello, al haberse tramitado el proceso ante un juez municipal, el proceso carece de validez.

Respecto de este reparo, sea pertinente reconocer que la jurisprudencia constitucional ha establecido que cuando la acción de tutela se dirige contra un laudo arbitral, el juez competente, de conformidad con la distribución ordenada

por el Decreto 1382 de 2000, es el superior funcional del tribunal de arbitramento que profirió el laudo, esto es, el funcionario judicial encargado de resolver los recursos que contra el mismo procedan¹.

Con todo, en el caso concreto, la demanda no se dirige directamente a cuestionar el contenido del laudo arbitral, sino a obtener la suspensión del proceso de liquidación del contrato de concesión por parte del Municipio de Cali. Así se indica en la petición de la demanda y así se reitera en el escrito de impugnación de la sentencia de primera instancia.

Por lo anterior, de conformidad con las reglas de reparto de competencias del Decreto 1382 de 2000, dado que el organismo demandado es el Municipio de Cali, y no el tribunal de arbitramento, el conocimiento del caso corresponde al juez municipal de esa localidad². En el caso concreto, no existe irregularidad alguna en el hecho de que la primera instancia haya sido tramitada por el Juez 18 Penal Municipal de Cali. En esta medida, queda resuelta la duda inicial acerca de la supuesta falta de competencia de los jueces de tutela.

3. Identificación del problema jurídico planteado en la demanda

Tanto en la formulación de la pretensión de la demanda como en el memorial de impugnación de la primera instancia, el apoderado judicial de la unión temporal accionante precisa que la demanda de esta referencia no se dirige a cuestionar el contenido del laudo arbitral que culminó con la anulación del contrato de concesión suscrito con el Municipio de Cali, sino que se encamina a obtener la suspensión de la liquidación del mismo, adelantada por el municipio en ejecución de dicho laudo.

La pretensión de la demanda parte de la base de que como la anulación del laudo arbitral se encuentra pendiente de ser resuelta por el Consejo de Estado, el Municipio de Cali incurre en violación del derecho de defensa y al debido proceso al pretender liquidar un contrato anulado por un laudo cuya validez se encuentra en entredicho.

El reproche de la demanda converge entonces en el desenvolvimiento del trámite de liquidación del contrato, pese a la existencia de un recurso de anulación en curso, y es dicho punto en el que la Sala debe fijar su atención, por

¹ “La tutela se interpone contra un tribunal de arbitramento. Si bien en principio esta es una institución conformada por particulares, los árbitros no actúan como tales, sino que se invisten temporalmente de la función de administrar justicia. Administran justicia y, en esa medida, funcionalmente, sus actuaciones tienen la misma naturaleza de las adelantadas por los jueces. // Así las cosas, la norma de competencia aplicable en el caso concreto es el artículo 1º, numeral 2º, parágrafo 1, del Decreto 1382/00 según el cual ‘cuando la acción de tutela se promueva contra un funcionario o corporación judicial, le será repartida al respectivo superior funcional del accionado (...)’”. (Sentencia T- 192 de 2004 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra)

² Decreto 1382 de 2000. Art. 1º “(...) A los Jueces Municipales les serán repartidas para su conocimiento en primera instancia, las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad pública del orden distrital o municipal y contra particulares”.

lo que ésta no puede, en términos de la demanda, así como de la asignación de competencias a que se hizo alusión en el capítulo anterior, pronunciarse acerca del contenido del laudo arbitral, pues al hacerlo intervendría en un asunto cuyo conocimiento no fue de competencia de los jueces de tutela que tramitaron esta acción.

Sobre dicha base de discusión, esta sala determinará en primer lugar si la tutela de la referencia es procedente a la luz de los criterios fijados por la jurisprudencia. Si la tutela resulta procedente, la Sala estudiará la supuesta vulneración de los derechos de la Unión Temporal demandante.

4. Análisis general acerca de la procedencia de la acción de tutela.

Tal como se reitera, la demanda de esta referencia se dirige a cuestionar la liquidación del contrato de concesión puesta en marcha por el Municipio de Cali.

Las pruebas aportadas al expediente indican que el trámite de liquidación se ordenó mediante Resolución A-0921 del 27 de diciembre de 2005. La Resolución dispuso en su numeral primero, dar por terminado *“el Contrato STTM-095 de 2000, como consecuencia de la declaratoria de nulidad absoluta por objeto ilícito hecha por el Tribunal de Arbitramento convocado por la Unión Temporal Administración de Recursos Urbanos UTARU, en cumplimiento del laudo arbitral proferido en 31 de mayo del presente año y que se encuentra debidamente ejecutoriado”*.

En consecuencia, el numeral segundo ordenó:

“Liquidar en cumplimiento de lo ordenado en el numeral tercero de la parte resolutive de dicho laudo arbitral y sin lugar a prestación alguna a favor de la Unión Temporal Administración de Recursos Urbanos – UTARU-, el contrato STTM-095 de 2000 suscrito entre el Municipio de Santiago de Cali- Secretaría de Tránsito Municipal y dicha Unión Temporal.”

La presentación de la demanda en contra de la resolución que ordena liquidar el contrato de concesión, ubica el presente litigio en el ámbito de la procedencia de la acción de tutela contra actuaciones administrativas. Ciertamente, lo cuestionado en esta acción no es la decisión del tribunal de arbitramento, sino la decisión administrativa de ejecución de dicho laudo.

-Procedencia de la acción de tutela contra actuaciones administrativas

En términos generales, de conformidad con el artículo 86 de la Carta Política, la acción de tutela procede contra las decisiones de las autoridades públicas, concepto que claramente incluye a las autoridades administrativas. No obstante, en virtud del principio de subsidiariedad, la acción de tutela sólo procede frente a la ausencia de mecanismos judiciales o cuando los mismos no resultan idóneos para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Al respecto, es la propia Constitución la que advierte que esta acción procederá cuando el *“afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”*

Respecto de la inexistencia de otros mecanismos de defensa judicial como requisito de procedencia de la acción, la Corte Constitucional ha establecido en su jurisprudencia que para que dicho requisito se entienda cumplido, el afectado debe haber utilizado todos los mecanismos legales puestos a su alcance para impugnar el acto que pretende debatir en vía de tutela.

En efecto, la jurisprudencia constitucional ha dicho reiteradamente que la acción de tutela es un mecanismo subsidiario y no alternativo de administración de justicia. Ello significa que los conflictos jurídicos deben ser en principio resueltos por las vías ordinarias –administrativas y jurisdiccionales- y que sólo ante la inexistencia o inoperancia de las mismas, resulta factible acudir a la acción constitucional.

El carácter subsidiario de la acción impone al tutelante la obligación de demostrar que utilizó y puso en marcha todos los medios ordinarios de defensa ofrecidos por el ordenamiento, pero que pese a ello no le fue posible obtener la protección requerida o eventualmente no le sería posible hacerlo -si lo que quiere evitar es la ocurrencia de un perjuicio irremediable-. Esta exigencia jurisprudencial pone de manifiesto que para acudir a la acción de tutela el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales puede derivar en la improcedencia de la acción del artículo 86.

Sobre estos tópicos, la jurisprudencia constitucional es clara y abundante. Desde sus comienzos, la Corte llamó la atención sobre el carácter supletivo y residual de la acción de tutela. Así en providencia T-106 de 1993, indicó:

"El sentido de la norma es el de subrayar el carácter supletorio del mecanismo, es decir, que la acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales debe ser entendida como un instrumento integrado al ordenamiento jurídico, de manera que su efectiva aplicación sólo tiene lugar cuando

dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una conducta positiva o negativa de una autoridad pública o de particulares en los casos señalados por la ley, a través de una valoración que siempre se hace en concreto, tomando en consideración las circunstancias del caso y la situación de la persona, eventualmente afectada con la acción u omisión. No puede existir concurrencia de medios judiciales, pues siempre prevalece la acción ordinaria; de ahí que se afirme que la tutela no es un medio adicional o complementario, pues su carácter y esencia es ser único medio de protección que, al afectado en sus derechos fundamentales, brinda el ordenamiento jurídico". (Sentencia T-106 de 1993 M.P. Antonio Barerra Carbonell)

Del mismo modo, la Corporación sostuvo en la Sentencia T-983 de 2001 que la tutela es un mecanismo excepcional que sólo opera a falta de otro recurso ordinario, o para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

“Esta Corporación ha señalado reiteradamente que la acción de tutela no procede cuando el peticionario disponga de otro medio para la defensa judicial de su derecho, a menos que intente la acción como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Al respecto, la Corte ha hecho énfasis en el carácter excepcional del mecanismo constitucional de protección que no debe superponerse ni suplantarse los mecanismos ordinarios establecidos en nuestro ordenamiento jurídico.” (Sentencia T-983 de 2001 M.P. Álvaro Tafur Galvis)

Por último en esta enunciación ilustrativa, en Sentencia T-844 de 2005, la Sala Quinta de Revisión de tutelas señaló que la tutela sólo opera cuando el sistema jurídico no ofrece otra alternativa de defensa, por lo que resulta necesario que para acudir a ella el demandante haya hecho uso de los recursos legales ofrecidos por el sistema:

“Teniendo en cuenta el carácter subsidiario y residual que identifica la acción de tutela -con el que se busca impedir que la misma sea utilizada para sustituir los medios ordinarios de impugnación-, la jurisprudencia ha señalado que, en estos casos, la posibilidad de que se declare la existencia de una vía de hecho y se otorgue la protección constitucional a los derechos violados, está condicionada a que previamente el juez de tutela establezca si el afectado ha hecho uso

oportuno de los recursos previstos en el proceso ejecutivo para reclamar la defensa de sus derechos”.(Sentencia T-844 de 2005 M.P. Rodrigo Escobar Gil)

Para la Corte, la necesidad de preservar el carácter subsidiario y residual de la tutela reside en la conservación del orden regular de asignación de competencias a las jurisdicciones, en un esfuerzo por evitar la paulatina desarticulación de sus organismos y de asegurar el principio de seguridad jurídica.

“(…) la paulatina sustitución de los mecanismos ordinarios de protección de derechos y de solución de controversias por el uso indiscriminado e irresponsable de la acción de tutela entraña (i) que se desfigure el papel institucional de la acción de tutela como mecanismo subsidiario para la protección de los derechos fundamentales, (ii) que se niegue el papel primordial que debe cumplir el juez ordinario en idéntica tarea, como quiera que es sobre todo éste quien tiene el deber constitucional de garantizar el principio de eficacia de los derechos fundamentales (artículo 2 Superior)³ y (iii) que se abran las puertas para desconocer el derecho al debido proceso de las partes en contienda, mediante el desplazamiento de la garantía reforzada en que consisten los procedimientos ordinarios ante la subversión del juez natural (juez especializado) y la transformación de los procesos ordinarios que son por regla general procesos de conocimiento (no sumarios).” (Sentencia T- 514 de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynett)

Vinculado a lo anterior, pero ya en punto a la impugnación de actos administrativos por vía de tutela, la Corte ha sostenido que la regla general en la materia es la improcedencia de la acción constitucional, dado que en la generalidad de los casos los actos administrativos pueden impugnarse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Esta premisa general de improcedencia pone de relieve la naturaleza subsidiaria y residual de la tutela, pues si por naturaleza los actos administrativos pueden impugnarse ante la jurisdicción competente, es claro que en la mayoría de eventos el afectado cuenta con mecanismos judiciales de defensa para controvertir las actuaciones que juzga contrarias a derecho.

Así, por ejemplo, en relación con este tópico, la Sentencia T-203 de 1993 precisó que el juez de tutela no puede actuar como juez sustituto del

³ Cfr. Sentencia T-249 de 2002.

Contencioso Administrativo, arrogándose la facultad de decidir sobre la legitimidad o ilegitimidad de un acto de la administración. La providencia en cita señaló:

"De las precedentes consideraciones se infiere que, ante acciones instauradas respecto de actos administrativos, el juez de tutela no puede asumir la facultad que le confiere la norma mencionada como una autorización de la ley para sustituir al Contencioso Administrativo en la definición sobre la validez de aquellos, ni suponer que podría suspenderlos provisionalmente pues ello representaría invadir el ámbito constitucional de dicha jurisdicción". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-203 del 26 de mayo de 1993).

Y en un pronunciamiento más reciente, esta misma Sala de Revisión recalcó:

"Como ya se indicó siguiendo la jurisprudencia de esta Corporación, el régimen de procedibilidad de la acción de tutela contra actos administrativos, dada la existencia de mecanismos judiciales y administrativos de protección suficientemente idóneos, hace que en la mayoría de los casos, la acción de tutela sea improcedente, salvando eso sí la hipótesis de la eventualidad de un perjuicio irremediable, caso en el cual la misma adquiere connotación cautelar mientras el juez especializado en los asuntos propios de lo contencioso decide de fondo el debate jurídico respectivo". (Sentencia T-435 de 2005 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra)

Ahora bien, en tanto que contra los actos administrativos proceden las acciones jurisdiccionales establecidas en la ley, y la regla general en materia de tutela es la improcedencia de esta acción, la Corte Constitucional ha señalado que los casos excepcionales de procedencia se presentan cuando la suspensión del acto administrativo es necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, de manera que la decisión de protección no supla la decisión del juez natural, sino, únicamente, suspenda la aplicación del acto vulneratorio mientras la jurisdicción competente juzga su constitucionalidad y/o su legalidad.

Sobre dicho particular, la Sentencia T-514 de 2003 estableció algunos criterios relevantes sobre la materia:

"De la presente regulación la Corte ha concluido que (i) que por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo

principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, como quiera que existen otros mecanismos tanto administrativos como judiciales para su defensa; (ii) que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y (iii) que solamente en estos casos el juez de tutela podrá suspender la aplicación del acto administrativo (artículo 7 del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo”. (Sentencia T-514 de 2003, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra).

De las consideraciones previas se concluye que en materia de acción de tutela contra actos administrativos la regla general es la improcedencia, lo cual no obsta para que, en casos excepcionales, cuando se demuestre la existencia de un perjuicio irremediable, el juez pueda conceder la protección en forma de suspensión de los efectos del acto administrativo, mientras la jurisdicción competente decide de manera definitiva sobre su legitimidad.

Pasa la Sala a establecer si, en esos términos, la tutela resulta procedente.

5. Análisis de la procedencia de la tutela en el caso concreto

La demanda de la referencia plantea una supuesta vulneración de los derechos al debido proceso y a la defensa por parte del Municipio de Cali, autoridad que, sin considerarse sujeta a la decisión final del Consejo de Estado sobre la anulación de un laudo arbitral, procedió a liquidar el contrato anulado por dicho laudo.

Lo primero que debe resolver la Sala, a fin de establecer la procedencia de esta acción, es si la unión temporal demandante cuenta con otro mecanismo de defensa judicial para impugnar la iniciación del proceso de liquidación del contrato suscrito con el Municipio de Cali. Para identificarlo, hará un resumen de los reproches del demandante en este aspecto.

Antes de hacerlo, la Sala debe advertir que tanto la demanda como su ampliación, así como el escrito de adición de la misma, están integrados en buena parte por consideraciones relativas a la ilegalidad del laudo arbitral. De hecho, muchos de los argumentos del demandante se dirigen a cuestionar la aparente extralimitación en que habrían incurrido los árbitros del contrato al declararlo nulo a pesar de que la legitimidad del contrato no era el tema objeto de su competencia. No obstante, tal como se expuso previamente, pese a la existencia de tales reproches, la tutela de la referencia está dirigida a cuestionar la iniciación del proceso de liquidación del contrato, circunstancia que releva a

al Sala de hacer cualquier pronunciamiento acerca de las bases jurídicas del laudo.

Hecha esa precisión, de los textos que conforman la demanda se tiene que, para la unión temporal accionante, la iniciación del proceso liquidatorio del contrato es arbitraria por las siguientes razones puntuales: i) porque la apertura del proceso de liquidación es consecuencia de un laudo arbitral arbitrario que excedió el ámbito de jurisdicción, tal como se discute en el recurso de anulación que se tramita ante el Consejo de Estado; ii) porque existe una demanda contractual contra el contrato de concesión que no ha sido resuelta por el Consejo de Estado y, por tanto, no puede procederse a la liquidación del contrato mientras aquella no se decida, y iii) porque la existencia de una cláusula compromisoria en el contrato de concesión obligaba a la autoridad municipal a acudir a un tribunal de arbitramento para liquidar el contrato.

Del contenido de los reproches formulados por la parte demandante, esta Sala concluye que aquella cuenta con otros mecanismos judiciales para obtener la protección de los derechos que considera vulnerados.

En primer lugar, la Sala encuentra que la acusación según la cual el trámite de liquidación del contrato es arbitrario, porque deriva de un laudo que a juicio del demandante es ilegal, constituye un asunto vinculado por consecuencia con el debate que debe surtir en el escenario del recurso de anulación. Este primer reparo del demandante depende jurídicamente de un asunto cuya competencia corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa, y es el relativo a si los árbitros se excedieron en sus competencias al resolver el conflicto jurídico que culminó con el laudo arbitral.

En estas condiciones, la discusión acerca de si el contrato debe o no liquidarse encuentra un escenario propicio de resolución en el recurso de anulación, recurso que en términos del artículo 72 de la Ley 80 de 1993 puede ejercerse por haber “recaído el laudo sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros o haberse concedido más de lo pedido”, causal expresamente alegada por el representante judicial de la unión temporal demandante, tal como aparece en el recurso de anulación. (cuaderno 5, folio 93)

En estas condiciones, la primera acusación del demandante cuenta con vías de resolución judicial propias, por lo que la tutela no es la única alternativa judicial posible.

El segundo reproche de la demanda asegura que la liquidación del contrato no podía llevarse adelante habida cuenta del trámite concomitante de una acción contractual iniciada por el Municipio de Cali, en contra de la legalidad del contrato de concesión 0095 de 2000. En palabras de la parte demandante, existía una prejudicialidad respecto del proceso contencioso administrativo contractual.

En relación con este punto, la Sala encuentra que efectivamente, al momento de instalarse el tribunal de arbitramento, el Municipio de Cali había iniciado ya una acción contractual dirigida a obtener la nulidad de los actos administrativos que ordenaron la apertura de la licitación, fijaron los pliegos de condiciones y adjudicaron y aclararon el contrato de concesión 0095-2000. No obstante, para la misma, la liquidación del contrato de concesión es consecuencia directa del pronunciamiento del tribunal de arbitramento, por lo cual el asunto depende de lo que sobre el particular resuelva el Consejo de Estado en el recurso de anulación.

En este punto, la Sala reitera que el esquema de presentación del problema jurídico de esta tutela no involucra el debate sobre la legalidad del laudo arbitral, por lo que no puede indicar la Sala si el tribunal de arbitramento se excedió en sus competencias al haber resuelto un tema como el de la legalidad del contrato de concesión, pese a la existencia de un proceso contencioso destinado a definir ese mismo asunto. En estas circunstancias, cualquier reparo relativo al proceso de liquidación del contrato, que indirectamente pretenda derivarse de la discusión general acerca de la legalidad del laudo arbitral, debe ser desatendido por la Sala, pues su resolución final depende de la decisión que sobre el particular expida el Consejo de Estado.

La Sala reitera una vez más que el conflicto jurídico acerca de si el tribunal de arbitramento debía abstenerse de emitir pronunciamiento respecto de la legalidad del contrato, porque existía una acción contractual pendiente, es una discusión implícitamente planteada, que debe ser resuelta por el juez contencioso administrativo. La definición de la supuesta extralimitación del tribunal de arbitramento corresponde establecerla a la jurisdicción contencioso administrativa, por lo que no puede la Corte definir el punto con el pretexto de examinar la legitimidad de uno de los actos ejecutorios del laudo: su liquidación.

El último de los reproches de la demanda, que sirve de base a la solicitud de suspensión de la liquidación del contrato, consiste en sostener que el Municipio de Cali está en imposibilidad de liquidar unilateralmente el contrato de concesión STTM-095-2000 porque dicho contrato incluía una cláusula compromisoria que obligaba al municipio a acogerse a un tribunal de arbitramento en caso de que sobre la liquidación del contrato se presentaran desacuerdos.

De conformidad con este reparo, el Municipio habría desconocido la existencia de dicha cláusula, por lo que la decisión de liquidar el contrato de forma unilateral, pese a la orden del laudo arbitral, constituye una decisión arbitraria que vulnera el derecho al debido proceso de la unión temporal accionante.

Respecto de esta censura, la Sala reconoce que, en primer término, el contrato de concesión suscrito entre el Municipio de Cali y la unión temporal UTARU sí incluye una cláusula compromisoria que cubre la resolución de los conflictos surgidos en la etapa de liquidación del contrato. En efecto, la cláusula vigesimoprimera del contrato dispone que *“las partes contratantes someterán a la decisión de árbitros, aquellas diferencias y discrepancias que surjan dentro de la celebración del contrato, su ejecución, desarrollo, terminación o liquidación y que no hayan podido ser solucionadas mediante acuerdo, conciliación o transacción”*(cuaderno 5, folio 20).

No obstante, la parte demandante alega la existencia de un pacto de compromiso inclusivo de la etapa de liquidación como prueba de que la liquidación unilateral es arbitraria, sin percatarse de que es precisamente la existencia de dicha cláusula la que confiere a la empresa temporal una vía jurisdiccional de defensa idónea para discutir los desacuerdos surgidos en el proceso de liquidación del contrato.

Así pues, esta Sala considera que en el caso concreto, la tutela de la referencia es improcedente, pues la unión temporal UTARU cuenta con otros mecanismos de defensa para obtener la protección de los derechos que sostiene le han sido conculcados, sin contar hasta lo dicho con el recurso extraordinario de revisión, que puede interponerse en virtud de lo establecido en el artículo 379 del C.P.C.⁴

6. Inexistencia de perjuicio irremediable

Con todo, pese a la existencia de otros mecanismos de defensa judicial, la jurisprudencia de la Corte ha reconocido que si la tutela se presenta con el fin de precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable, el juez de conocimiento puede admitirla de manera transitoria, mientras el asunto es resuelto por la jurisdicción competente.

Pues bien, en su jurisprudencia, la Corte Constitucional ha tenido oportunidad de definir los contornos del concepto de perjuicio irremediable. Para la Corte, un perjuicio es irremediable si involucra la existencia de un grave detrimento del

⁴ Decreto 1818 de 1998 Artículo 162. Competencia del Consejo de Estado en Única Instancia. El Consejo de Estado, en la Sala de lo Contencioso Administrativo, conocerá de los siguientes procesos privativamente y en única instancia:

5. Del recurso de anulación de los laudos arbitrales proferidos en conflictos originados en contratos estatales, por las causales y dentro del término prescrito en las normas que rigen la materia. Contra esta sentencia sólo procederá el recurso de revisión.

(Artículo 36 -inciso 5- de la Ley 446 de 1998 que modifica el artículo 128 del Código Contencioso Administrativo).

derecho fundamental, cuya seriedad exige de medidas de neutralización urgentes e impostergables.

En providencia que ha servido de ilustración a la jurisprudencia pertinente, la Corte sostuvo que el perjuicio irremediable es aquel que se erige grave e inminente sobre el titular de un derecho fundamental, y que requiere de medidas inmediatas para evitar la consumación del daño. En su fallo la Corte dijo:

“5.- El perjuicio irremediable y sus alcances

“La Carta Política (art. 86 inc. 3o.) establece como requisito *sine qua non* para que proceda la acción de tutela, el que no exista otro medio de defensa judicial salvo que se trate de evitar un perjuicio irremediable. Visto está que en el presente caso -al tener que protegerse un derecho que ha sido vulnerado por la actividad de una autoridad pública-, no procede la acción popular como "otro medio de defensa judicial". Con todo, esta Sala estima indispensable analizar brevemente el tema del perjuicio irremediable.

“(…)

“El género próximo es el perjuicio; por tal, de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, ha de entenderse el "efecto de perjudicar o perjudicarse", y perjudicar significa -según el mismo Diccionario- "ocasionar daño o menoscabo material o moral". Por tanto, hay perjuicio cuando se presenta un daño o menoscabo material o moral injustificado, es decir, no como consecuencia de una acción legítima.

“La diferencia específica la encontramos en la voz "irremediable". La primera noción que nos da el Diccionario es "que no se puede remediar", y la lógica de ello es porque el bien jurídicamente protegido se deteriora irreversiblemente hasta tal punto, que ya no puede ser recuperado en su integridad. Por ello se justifica la indemnización, porque es imposible devolver o reintegrar el mismo bien lesionado en su identidad o equivalencia justa. La indemnización compensa, pero no es la satisfacción plena de la deuda en justicia.

“Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la

impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados. Con respecto al término "amenaza" es conveniente manifestar que no se trata de la simple posibilidad de lesión, sino de la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de manera injustificada. La amenaza requiere un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o menoscabo material o moral.

“Al examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con lo siguiente:

“A).El perjuicio ha de ser *inminente*: "que amenaza o está por suceder prontamente". Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.

“B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser *urgentes*, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud dan señales la oportunidad de la urgencia.

“C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea *grave*, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.

“D).La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea *impostergable*, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.

“De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio”. (Sentencia T-225 de 1993 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa)

En el caso objeto de estudio, la parte tutelante sostiene que la liquidación del contrato de concesión anulado por el laudo arbitral del 31 de mayo de 2005 genera un perjuicio irremediable para los integrantes de la unión temporal, porque en el proceso liquidatorio el Municipio de Cali exige unos valores adeudados por los tutelantes, que se basan en lo decidido por el laudo; lo anterior sin contar con los perjuicios económicos sufridos por los miembros de la unión temporal, tal como quedan demostrados y consignados en las pruebas periciales aportadas.

Adicionalmente, sostiene que como el recurso de anulación no se confiere en el efecto suspensivo, las decisiones del municipio se están ejecutando sin que el perjuicio pueda evitarse por otra vía.

No obstante lo anterior, para esta Sala de Revisión es claro que los reclamos de la parte demandante no prueban suficientemente la existencia de dicho perjuicio, porque la naturaleza del daño invocado por la unión temporal es económica, al punto que el abogado de la misma reconoce que en la liquidación del contrato, el Municipio de Cali ha decidido cobrar unas sumas de dinero que supuestamente -de conformidad con el laudo arbitral- deben ser pagadas por sus clientes.

Esta Sala tampoco encuentra probado un perjuicio de tal magnitud que pudiera poner en peligro la existencia de las empresas que conforman la unión temporal, pese a que el informe de la contadora se refiera a los efectos negativos de la liquidación. Para la Sala, la proyección de los efectos económicos negativos de la liquidación no prueba por sí misma la existencia de un perjuicio irremediable, pues no magnifica sus efectos para el caso concreto. Por demás, los perjuicios derivados de la liquidación del contrato están condicionados por la decisión final que adopte la jurisdicción contencioso administrativa, hecho que impide considerarlos como irremediables. Adicionalmente, respecto de las consecuencias negativas que en el terreno laboral pueden presentarse a raíz de la liquidación del contrato, esta Sala considera que además de que las mismas no pueden ser invocadas por la unión temporal como prueba de un perjuicio irremediable propio, sólo los trabajadores afectados estarían legitimados para invocarlo.

Por último, dado que la parte accionante sostiene que el recurso de anulación no se concede en efecto suspensivo y que por tal razón la unión temporal se enfrenta a un perjuicio irremediable que debe ser resuelto en sede de tutela, esta Sala considera pertinente advertir que de conformidad con el artículo 34 de la Ley 794 de 2003, por la cual se incluyeron algunas modificaciones al Código de Procedimiento Civil, al que se acude por remisión del último inciso del artículo 72 de la Ley 80 de 1993 en asuntos contractuales del Estado, el recurso de anulación puede suspender los efectos del laudo cuando el interesado presta caución para responder por los eventuales perjuicios causados. La norma dispone lo siguiente:

Ley 794 de 2003 Artículo 34. El artículo 331 del Código de Procedimiento Civil, quedará así:

“Artículo 331. Ejecutoria. Las providencias quedan ejecutoriadas y son firmes tres días después de notificadas, cuando carecen de recursos o han vencido los términos sin haberse interpuesto los recursos que fueren procedentes, o cuando queda ejecutoriada la

providencia que resuelva los interpuestos. No obstante, en caso de que se pida aclaración o complementación de una providencia, su firmeza sólo se producirá una vez ejecutoriada la que la resuelva.

Las sentencias sujetas a consulta no quedarán firmes sino luego de surtida esta.

La interposición del recurso de anulación contra un laudo arbitral, no suspende ni impide su ejecución. No obstante, el interesado podrá ofrecer caución para responder por los perjuicios que la suspensión cause a la parte contraria. El monto y la naturaleza de la caución serán fijados por el competente para conocer el recurso de anulación en el auto que avoque conocimiento, y esta deberá ser constituida dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de aquel, so pena de que se declare desierto el recurso. Una vez aceptada la caución, en las condiciones y términos fijados por el Tribunal, se entenderá que los efectos del laudo se encuentran suspendidos. Cuando el recurrente sea una entidad pública no habrá lugar al otorgamiento de caución.

En vista de que la disposición legal autorizaba al interesado para suspender la ejecución del laudo mientras se resolvía el recurso de anulación, era claro que los tutelantes contaban con otra vía de defensa para evitar que el Municipio de Cali adelantara el proceso de liquidación del contrato de concesión anulado por el laudo arbitral del 31 de mayo de 2005 y, evitar las consecuencias desfavorables de dicha actuación.

En estas condiciones, tampoco por esta vía asiste razón a la demanda.

De todo lo dicho se tiene entonces que la tutela de esta referencia es improcedente por existencia de otros mecanismos de defensa judicial y porque el demandante no probó la inminencia de un perjuicio irremediable. Por tal razón, la decisión del juzgado de circuito de segunda instancia, que revocó la negativa de la primera y ordenó suspender el proceso de liquidación del contrato de concesión, debe ser revocada.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO: por las razones expuestas en esta providencia, **REVOCAR** la sentencia del 3 de abril de 2006, dictada por el Juzgado 14 Penal del Circuito de Cali y, en su lugar, **CONFIRMAR** la sentencia del 22 de febrero de 2006, dictada por el Juzgado 18 Penal Municipal de Cali, por la cual se denegó el amparo de tutela invocado en la presente demanda.

SEGUNDO: Por Secretaria General, **LÍBRESE** la comunicación prevista por el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MARCO GERARDO MONROY CABRA
Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
Magistrado
AUSENTE EN COMISION

ÁLVARO TAFUR GALVIS
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General